




# FUERO MILITAR.


UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5321954002





# FUERO MILITAR.

# INFORME

SOBRE

# EL FUERO MILITAR, EN LO CIVIL,

DADO

## POR D. RAMON DIAZ VELA,

FISCAL QUE FUE DE S. M.

Y VOCAL DE LA JUNTA CONSULTIVA DE GUERRA.





MADRID.

IMPRENTA DE DON JOSÉ GONZALEZ, CALLE DE LA COLEGIATA, NUMEROS 11 13.
1859.

REGENCIA DE LA AUDIENCIA DE GRANADA.—Por la Capitanía General de este distrito, se ha dirigido con fecha 25 del actual á esta Regencia de mi interino cargo la comunicacion siguiente:

«El Excmo. Sr. Ministro de la Guerra, en Real órden de 20 del actual, me dice lo siguiente: Excmo. Sr.: la Reina (Q. D. G.) á quien he dado cuenta de la instancia promovida á este Ministerio en 5 de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete por el fiscal de la Audiencia de Sevilla, D. Ramon Diaz Vela, en la actualidad Presidente decano de la primer Sala de la Audiencia de esa capital, en solicitud de publicar el dictámen que emitió en la Junta consultiva de Guerra en refutacion de las bases sobre Fuero y Justicia militar, presentadas por D. Isaac Nuñez Arenas, ha tenido á bien autorizar al esponente para que por su cuenta haga la publicacion que solicita. De Real órden lo digo á V. E. para que por su conducto llegue á conocimiento del interesado. Y lo traslado á V. S. con el propio objeto.»

Lo que trascribo á V. S. á los espresados fines. Dios guarde á V. S. muchos años. Granada 26 de enero de 1859.—El Regente interino, Ramon Diaz Vela.—Sr. D. Ramon Diaz Vela, Presidente de Sala decano de esta Audiencia.

Nombrado por S. M. sin sueldo ni gratificacion, para auxiliar los trabajos de la nueva Ordenanza del Ejército, sometidos á la Junta consultiva de Guerra, y encargado por esta, segun comunicacion de 11 del corriente, de emitir por escrito con toda la brevedad posible, mi parecer acerca del Fuero militar en lo *civil* sobre la base de exámen de los trabajos ya preparados por el digno compañero Sr. D. Isaac Nuñez de Arenas, paso á evacuar desde luego mi cometido, sin mas antecedentes ni otro material alguno de que partir, ni sobre qué fundar.

Tengo el sentimiento de no hallarme conforme con la opinion consignada por tan respetable Magistrado, favorable á la supresion absoluta de dicho Fuero en tiempo de paz, y á la reduccion, tal como la establece, para campaña, á pesar de la erudicion y copia de datos, de que la deduce, de lo selecto de sus fundamentos y de la brillantez con que ha sabido presentarlos en su apoyo.

A nadie puede ofrecerse el sacrificio de sus convicciones; y al ofrecer las mias en esta forma á la ilustracion y sabiduría de la Junta, no tengo ciertamente otro objeto, que el de no hacer traicion á mi conciencia; esperando ser creido, siquiera en gracia de haber optado por el partido mas difícil y trabajoso.

La cuestion es harto árdua; y es tambien delicada y espinosa, pues acaso no faltaria á la verdad, si principiase sentando, que así en la impugnacion, como en la defensa de aquel Fuero, suele haber algo de sistemático, ó no poco de apasionado. Todo en mi concepto procede de que, al juzgar del Fuero militar, no se elevan las apreciaciones hasta su orígen, ni se entraña en sus fundamentos lo bastante para conocer su verdadera índole. Procuraré yo hacerlo como parte preliminar y como cumple á mi propósito, porque me prometo encontrar así la clave para demostrar la naturaleza de ese Fuero en general, descartándole del carácter odioso con que le ven sus adversarios, y trazar así tambien los justos límites á que en todos ramos le reducen las causas

mismas de que se deriva, eliminándole del terreno en que le han colocado sus partidarios, para convertirle en elemento de remuneracion, cuando no en objeto de concesiones graciosas.

Preparado así el terreno filosóficamente para la fijacion de principios y no sin haber antes tocado la materia bajo el aspecto constitucional, que ha de ser el de actualidad mas perentoria, descenderé á hacer la aplicacion de aquellos al ramo civil, en cada una de las cardinales fracciones en que se divide. Confio en que todo se resentirá mas de falta de conocimientos y de tiempo, que del celo y laboriosidad para el acierto.

# INDICACIONES

## acerca del orígen é índole del Fuero militar, y de su extension, en los negocios comunes civiles.

La disciplina y la movilidad son condiciones de índole permanente tan necesarias para el Ejército, como este lo es para el Estado, cuyo órden é independencia sostiene. Aquellas condiciones colocan á los individuos de la milicia, mientras lo son, fuera de las ordinarias y normales del ciudadano, sin dejar de serlo. Esta diferencia entre los ciudadanos que sirven en el Ejército y los que no sirven, ó mejor dicho son servidos por este, exige que haya tambien diferencia entre los deberes de los unos y los de los otros, á saber: la correlativa que media entre sus derechos. No en otra cosa se cifra la justicia social, la justicia práctica, consistente en la armonía perfecta de las relaciones legales de los hombres en comunidad.

Dedúcese de aquí indeclinablemente, que la legislacion establecida para la generalidad de los ciudadanos debe tener alguna modificacion, respecto de aquellos que se hallan afiliados en el Ejército y sujetos por lo tanto á su disciplina y movilidad. Esa desviacion ó variante ó diferencia de la ley general respecto de los militares, es própiamente lo que se llama *Fuero militar*.

Y ya se comprenderá, que al hablar de la escepcion ó limitacion de la legislacion general ó comun, respecto de los ciudadanos, que sirven en la milicia y al calificarla de Fuero, se entiende con relacion á los asuntos comunes de los militares, como tales ciudadanos. Pues en lo concerniente á los negocios puramente militares, sabido es que existe y tiene siempre que haber otra legislacion compléta, distinta é independiente de aquella, que puede llamarse especial, mas nunca calificarse de privilegio, porque ella es tan análoga, tan natural, tan peculiar é indispensable para las cosas puramente militares, como para las comunes lo es la legislacion comun.

Con solo estas sumarias observaciones, bien puede darse por sentado como inconcuso un principio acerca del Fuero militar, segun queda esplicado; principio que viene á ser la primera de las conclusiones que formarán la síntesis de este abreviado trabajo, á saber:

## PRIMERA CONCLUSION.

El Fuero militar tiene su orígen ó es hijo de la necesidad social de un Ejército disciplinado y ambulante.

Investigada así la causa de este Fuero, aparece con plena claridad su verdadero carácter y se disipa como el humo el equivocado concepto con que, aun en abstracto, se le mira y se le juzga por muchos para impugnarle, como uno de esos privilegios odiosos, debidos á gratitudes desmedidas del poder ó á gracias arrancadas por la influencia irresistible de las armas, á las cuales ven sacrificados los intereses generales de la sociedad y los derechos de sus mas sagrados individuos. De aquí que, para cortar los recelos y contener, reduciendo á sus justos límites, los ataques de la especie de cruzada, que se viene levantando contra ese Fuero, no bastaria anunciar su estirpacion en la parte prodigada, que no es poca, si por otro lado y simultáneamente no se restaurase su idea, harto pervertida y esclavizada, por la tiránica é inflexible ley de la reaccion. No se introducen en la ley general algunas escepciones respecto de los ciudadanos militares por mera gracia, ni tampoco precisamente para remunerar sus servicios; sino porque no seria justo que, en medio de sus obligaciones de militares, se les exigiese el cumplimiento de otras, que son aplicables á los meros ciudadanos, y que aquellos no podrian llenar, ni ser compelidos á su observancia, sin que faltasen á las funciones de la milicia, con el detrimento público consiguiente. Lo razonable y fundado de esta reflexion con sus consecuencias, resalta á la vista del mas miope, y lleva al ánimo de los acérrimos partidarios de los principios y reglas absolutas, el convencimiento de que estas no pueden tener cabida, ni acomodarse en todas sus partes al diferente y complicado organismo de un Estado.

### Cuestion constitucional.

Estos principios y reglas ha venido á desconocer, mejor dicho, á quebrantar la Constitucion de 1837 en su articulo 4.°, sin que por esto falte quien pretenda sostenerle, ya que no darle mas ensanche.

«Unos mismos códigos, dice, regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá mas que un solo Fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales.»

La primera parte de este precepto constitucional, no ofrece dificultad alguna, toda vez que en esos únicos códigos, que han de regir en los asuntos comunes, civiles y criminales, se pueden introducir las escepciones que cuadren á la clase militar. Como, por ejemplo, al tratar de la tutela y curadoría, ó de la guarda de los menores de edad y faltos de juicio, y de la obligacion de desempeñar tales cargos, y al designar las prohibiciones respecto de los hijos

de familia para disponer de sus bienes, podrian comprenderse entre las personas esceptuadas, á los militares; y entre las cosas, las ganadas en la milicia ó sea el peculio castrense. Si así se hiciera, la cuestion sustancial desapareceria, quedando reducida, no á si habian de existir algunas disposiciones especiales acerca de los militares, sino al lugar en que debieran establecerse, es decir, en los códigos generales ó en el militar, lo cual no mereceria debatirse, porque toda la dificultad se orillaba, colocándolas en ambos.

Por el contrario, el segundo estremo de aquel precepto, encierra el inconveniente, la notoria injusticia de querer igualar á los desiguales. Por él se exige, que no haya mas que un solo Fuero para todos los ciudadanos. En él, la palabra Fuero, no tiene toda la significacion que atrás se le ha dado. Se la toma en su acepcion mas limitada, equivalente á jurisdicion, ó sea la competencia de conocer y juzgar acerca de las contiendas por medio de juicios, que es precisamente el sentido en que lo ventilamos. Así, pues, el artículo ó base constitucional previene, que los militares han de ser juzgados en los negocios comunes de todas clases, por los mismos tribunales que los demas ciudadanos, como si gozasen de hecho de todos los derechos de inmunidad y libertad que estos, y como si no se hallasen sometidos á la rígida disciplina y constante movilidad del Ejército. Esto equivale, ó mas bien, es en realidad, querer establecer, bajo el aspecto de una vana idea de justicia, la igualdad en la desigualdad, que reconoce por orígen una necesidad pública; es querer hacer iguales ante una ley á los que otra desiguala. Compréndese perfectamente, cuán justo es, que los que no esten sujetos mas que á unos mismos códigos, sean juzgados por unos mismos tribunales, ó que no tengan mas que un solo Fuero. Empero, los que además de esos códigos se hallan subordinados á otro mas rígido y estricto que absorbe sus personas, y les priva ó suspende una de las garantías constitucionales, la de no poderseles separar de su domicilio, si no en los casos y en la forma que las leyes prescriban; fuerza es que hagan ceder en algo, lo preciso al menos, las reglas absolutas de los unos para que no queden ilusorias las del otro. Esta es la marcha constante y la condicion indeclinable de las sociedades: transaccion del individuo y de las clases, con las demas clases é individuos; sacrificio del que se concibe como un derecho absoluto, por obtener ésta ó la otra ventaja social. Sacrificios y no pequeños hace todo Estado al crear y mantener su Ejército. ¿Por qué, pues, se ha de resistir, como injusto, el del Fuero militar, que es mucho menor y que no tiene otro objeto, que el de no viciar las condiciones de ese mismo Ejército, ó de no empeorar la posicion de sus individuos?

Mas justicia y recomendable prevision tuvieron los legisladores de la Constitucion de 1845, al eliminar del precitado art. 4.° el segundo estremo, dejando intacta la cuestion del Fuero, para las leyes secundarias. Pero anduvieron mas esplícitos los de la Constitucion de 1812, incurriendo, quizás por ello en una evidente antinomia. Consiste esta, en que habiendo determinado

en el art. 248 que en los negocios (palabra mas á propósito para el caso que la de juicios, empleada en la Constitucion del 37) comunes, civiles y criminales, no hubiese mas que un solo Fuero para toda clase de personas, pasa luego á declarar la continuacion del Fuero esclesiástico y militar, prescribiendo en el art. 250 «que los militares gocen del Fuero particular en los términos que previene, ó en adelante previniere la Ordenanza. Concediendo esta á la sazon como ahora, Fuero particular á los militares en los negocios comunes, destruia lo absoluto de un artículo, con la escepcion que admitia en el sucesivo. Pero de todos modos, esos legisladores constituyentes, los menos sospechosos en materia de privilegios, lejos de haber estinguido el Fuero militar en los negocios comunes, le reconocieron y le han dado subsistencia por entonces, cual se hallaba prevenido en la Ordenanza; y para despues, tambien como esta lo previniere, sin anticipar para el porvenir obstáculo alguno en la Ley Fundamental, tino con que siempre proceder se debiera.

Despues de las precedentes consideraciones, no parecerá atrevido y menos infundado, calificar de inconveniente y hasta de injusto, el precepto del artículo 4.° de la Constitucion de 1837. Ahora que se está procediendo á la formacion de otra, preciso es proclamarlo y sustentarlo así, con toda la energía que es propia y tan bien sienta en las buenas causas. En las bases que hoy se discuten para formular esa nueva Constitucion, no se toca el punto de Códigos ni el del Fuero, á pesar de que la comision de la Asamblea, que las ha redactado, se dividió en mayoría, minoría y dos votos particulares. Averiguar la causa de tan absoluto silencio es algo difícil, y mas aventurado aún, designarla. Su resultado seria no haber figurado el Fuero en el debate, á no haberse presentado entre las enmiendas, una del Sr. Escosura y otros señores diputados, en que se toca la cuestion, tomando por base el precitado artículo 4.° de la Constitucion de 37. Y lo mas notable es que la enmienda en esta parte, no resuelve mas ni menos que el artículo. Ella propone, que en lo civil, esten sujetos todos los españoles á un solo Fuero, el ordinario: lo mismo que dispone el artículo; que en lo criminal se limite la accion de los fueros privilegiados á los delitos disciplinarios y especiales, que proceden de la profesion del delincuente. Esto equivale á decir, que la accion de los fueros no se estiende jamás á los delitos comunes, que deben quedar siempre sujetos á uno solo, ó lo que es igual, al ordinario; y esto es tambien precisamente lo que determina el artículo en estilo recto, menos espuesto á duda y en una fórmula sintética, que es la mas propia para las leyes fundamentales. Por estas solas ventajas seria preferible el artículo á la enmienda, toda vez que el precepto y el espíritu de uno y otro son los mismos.

Para que el artículo fuese lo que debiera, sin introducir obstáculos insuperables en la formacion de las leyes secundarias, que han de regularizar los juicios comunes á que se refiere, y sin que se desentendiese del goce ó no goce de los derechos individuales que presupone y se declaran en la misma

Constitucion, convendria colocarle despues del artículo que sanciona la igualdad, la seguridad individual y la del hogar doméstico; y por otro lado, seria preciso que se modificase su segunda parte, limitando ó reduciendo la estension de ella á la de la primera, su correlativa, por medio de la siguiente redaccion ú otra que llene mejor el propósito enunciado. Esto se entiende para el evento verosimil de que no se quiera, ni guardar el silencio del artículo 4.° de la Constitucion de 1845, ni hacer la concesion esplícita del Fuero militar que contiene el 250 de la de 1812.

**Artículo constitucional.**

Unos mismos códigos regirán en la Monarquía sobre todo negocio comun, civil y criminal: y en ellos no se establecerá mas que un solo Fuero (que es el ordinario se sobreentiende bien, sin necesidad alguna de espresarlo como en la enmienda del señor Escosura) para todos los españoles que sean regidos únicamente por aquellos.

Para mayor claridad, si se creyese necesario, se podria agregar el siguiente período:

«Los que se hallen sujetos á algun otro código especial, que altere los derechos que se les conceden por el artículo anterior, mientras lo esten, podrán gozar de distinto Fuero en los casos y en la forma que las leyes prescriban.»

Hecho, de paso, este análisis de lo que es y debe ser el precepto constitucional sobre la materia, puede pasarse á sentar otra conclusion, que aunque á primera vista aparezca sin importancia, la tiene inmensa, porque sirve para nuevas deducciones, por medio de las que se orilla la cuestion, de la manera mas convincente, colocando la resolucion dentro de sus legítimos límites.

## SEGUNDA.

El Fuero militar, como hijo de una necesidad social, no es una mera gracia que constituya un privilegio odioso, sino una escepcion tan justa como otra cualquiera de las que comunmente urge introducir en la ley general, por causas ó motivos especiales, que no pueden ser desatendidos, sin faltar al sentimiento de la justicia.

De esta conclusion se deriva otra tan natural é inmediata, que basta formularla, para asentir á ella, y que por un lado es la mejor defensa del Fuero militar, y por el otro le encierra en límites insuperables, á no desnaturalizarlo.

## TERCERA.

El Fuero militar, como medida de justicia, no cabe impugnarlo porque sea una desviacion ó escepcion de la ley general. Pero como tal escepcion,

producida por la necesidad, tampoco puede ni debe estenderse una línea mas allá de lo que esa necesidad exija.

La anterior conclusion, al paso que deja vencidos todos los argumentos, así de los impugnadores absolutos, como de los defensores exagerados del Fuero militar, suministra el tipo á que debe acomodarse, y de consiguiente conduce como por la mano á trazar las bases sobre que debe establecerse. Ese tipo no es otro que la necesidad derivada de la disciplina y movilidad del Ejército. Por lo tanto, el que no está sujeto á estas condiciones, no necesita gozar del Fuero, como tampoco aun que lo esté cuando se trate de cosas estables ó locales é independientes de las personas. El órden lógico exige pues, que aquel tipo ó regla se aplique para fijar, primero, los individuos que comprende, y segundo, las cosas ó negocios á que alcanza.

Antes empero conviene hacer algunas indicaciones sobre otro de sus caractéres generales, demasiado desatendido hasta aquí. Me refiero á las subdivisiones del Fuero militar, que se hallan establecidas contra su índole unitaria, por lo menos en materias comunes, cual se desprende de cuanto va espuesto, acerca de su orígen, tambien único. No quiere esto decir, que en lo tocante á las personas como tales militares, y á los hechos ó cosas especiales de la milicia, no quepa ni haya fundamento para sostener lo que hoy existe, respecto de los cuerpos facultativos y de la casa Real. Bien que tampoco me incumbe ventilar este importante punto, y en cuanto al Fuero de Hacienda militar ya mas adelante consignaré mi modo de pensar. Mas creo, sí, no equivocarme al opinar que, solo á la sombra de la variedad del Fuero de guerra en materias puramente militares, pudo introducirse la correlativa en los negocios así criminales como civiles comunes, confundiendo y equiparando cosas que pueden ser y son entre sí tan diversas, con las que siempre son unas mismas para todo el Ejército.

Y á la verdad, que entre todas las consideraciones favorables al Fuero militar en lo civil, no hay una de seguro que apoye su division. La que existe segun las diferentes armas del Ejército y no todas (nótese bien esto) es en dichos negocios comunes, producto del capricho ó del privilegio mas bien que de causas fundadas. Esa diferencia de fueros ó subfueros ha de ser altamente odiosa dentro del Ejército; y por otro lado, tanto entre los individuos de este como para los no militares, introduce una complicacion que, sin producir ventaja alguna positiva, dá ocasion á dudas y conflictos de competencia, sumamente perjudiciales para toda administracion de justicia.

## CUARTA.

Así que bien puede sentarse como rasgo descriptivo de la índole general del Fuero de guerra otro carácter mas.

El Fuero militar, en los negocios comunes, debe ser universal y uno mis-

mo, para todos los individuos que le gocen, aunque se mantenga la subdivision actual para los hechos y cosas puramente militares, segun lo exija el tecnicismo ó la especialidad de sus ramos.

Mas esta unidad no obsta de modo alguno, á que el Fuero se ensanche ó se reduzca, segun que la fuente de donde se deriva, reciba ó no mayor corriente. En proporcion al aumento de movilidad del Ejército ó á la importancia y rigidez de su disciplina, que introduce el estado de guerra sobre el de paz, debe ser tambien el aumento é importancia de la estension del Fuero en el primer caso, respecto del segundo; ó al menos tenerse deben en cuenta para su deslinde y para la modificacion de sus tribunales aquellos dos estados, ya que se prescinda de introducir el tercero intermedio de *asamblea* ó *reunion de tropas*, con ocasion de guerra inminente ó de ejercicios y maniobras; estado, que si no es nuevo, tampoco se halla muy estendido.

Procede, pues, de esta flexibilidad, que dentro de su unidad constituye otro de los caractéres generales del Fuero de guerra, formular el siguiente y último.

## QUINTA.

La diferencia de condiciones en que se hallan las clases militares en tiempo de guerra al de paz, debe reconocerse en *tésis general*, como causa suficiente para alterar ó variar, segun el caso lo exija, la estension del Fuero en los negocios comunes, tanto criminales como civiles, y hasta sus propios tribunales ó alguno de ellos.

### Personas que deben gozar Fuero militar.

Pasando ahora á la aplicacion de las anteriores conclusiones ó reglas generales, y principiando por las personas, á la manera que en los tratados de justicia para el órden civil, basta recordar que segun una de aquellas, es indispensable para el goce del Fuero, estar sujeto á la disciplina y movilizacion del Ejército, para deducir concluyentemente que no le han menester los militares Retirados, y que deben cesar esas cédulas de premio y de preeminencias, de que hablan las Ordenanzas, y á cuya sombra se les otorgaba ó prorogaba, convirtiéndole en un privilegio odioso, ó confundiéndole con los títulos, consideraciones, honores y demas distinciones ganadas por el militar en el servicio, que indudablemente conservarán por toda la vida, como las honrosas é inapreciables cicatrices que le hayan costado.

Esta especie de preeminencias, lo mismo que las esenciones de cargos personales y prestaciones tributarias en materia económica, son cosas distintas é independientes del Fuero judicial; y por lo tanto no corresponden á este lugar. Mucho convendria que lo tuviera así presente siempre la clase militar, ora para desprenderse de ellas, ora para no crearse prevenciones tan

injustas como nocivas ó estériles. Ni los que restringen, ni los que impugnan el Fuero, impugnan ni restringen las altas recompensas debidas á la milicia; y lo que es mas, en nada las tocan ni tenian para qué tocarlas; que el estadio de la justicia y el de los galardones, se hallan trazados por muy diferentes líneas.

Así es, que para resolver con entero acierto la cuestion del Fuero judicial de guerra, como materia que es esencialmente de justicia, á nada conduce repasar la historia, ni para inquirir el orígen de los ejércitos, ni para fijar su mayor ó menor antigüedad, ni para aquilatar su valor, y menos para recontar sus victorias, como tampoco sus derrotas. Lo contrario, enteramente lo contrario, acontece cuando se trata de corresponder á servicios gloriosos, á cruentos sacrificios, ó de distribuir premios y recompensas, á nombre de la Patria salvada, de la Patria agradecida.

En el mismo caso que los Retirados, se hallan los que sirven empleo que tenga residencia fija. Esta clase de funcionarios es completamente igual á la de todos los ramos de la administracion civil del Estado.

Por otra parte, la disciplina y movilidad del ejército son de índole personal. Debe pues, concretarse á sus individuos el Fuero que en virtud de ella se concede. Así quedan justa y lejítimamente escluidos de él los hijos, las mugeres y viudas de los militares, lo mismo que sus criados, aunque esten en servicio actual. Ninguna de estas personas se hallan subordinadas á la ordenanza en disciplina ni en movilidad; y no hay por lo tanto para qué esceptuarlas de la ley general. Mantenidas dentro de esta en lo civil, ninguna dificultad ofrece que se las mantenga igualmente en lo criminal, de cuyo Fuero no faltaria quien pretendiese eximirlas como oneroso, abogando al propio tiempo por el civil, sin detenerse en la odiosa inconsecuencia que de ello tendria que resultar.

Dedúcese de todo esto en resúmen y como base, que la concesion del Fuero militar, respecto de personas, debe limitarse á los militares en activo servicio ó sin retiro, y á los empleados del Ejército con actual ejercicio y sin residencia fija.

La designacion de los individuos ó de las clases militares que comprenden las tres categorías de la base anterior, es completamente escusada, porque se conciben con entera claridad. Ademas que, debiendo la reforma partir de lo que hasta hoy se halla establecido, porque lo futuro conviene sin duda que sea hijo de lo presente, y habiéndose especificado ya, á quienes de los que en la actualidad vienen disfrutando Fuero, corresponde que se les retire, dichos estan los que le han de conservar.

Lo que falta ventilar es, si el Fuero respecto de las personas debe ser mas ámplio en guerra, que en paz.

Sentado he ya, que en *tésis general* procede la ampliacion. La base, empero que acabo de formular con la mas estricta sujecion á los principios que presiden á todos los detalles de este Informe, hace innecesaria la menor va-

riante, siendo esta circunstancia la que mejor la abona en su precision y exactitud, que son las condiciones mas esenciales en toda regla. Aquella base cuadra al estado de paz igualmente que al de campaña, lo cual, sea dicho de paso, prueba que no es enemiga del Fuero. En sus categorías primera y tercera comprende á todos los que por *deber* y de *hecho* se hallan sometidos, sino tambien á la disciplina, al menos á la movilidad del Ejército, como son los militares en servicio activo y los empleados sin residencia fija; y en la segunda, á los que sin hallarse de *heeho* en los mismos casos, tienen el *deber* de pasar á ellos cuando, quiera que se les ordene como los militares, no retirados, ó sean los generales de cuartel, los oficiales de reemplazo y los individuos de la reserva y milicias provinciales, en las épocas en que no se hallen sobre las armas. No recuerdo en este momento que haya otras clases, á quienes el estado de guerra haga variar de situacion. Y si otra cosa sucediese, en términos que debiera otorgárseles Fuero, tendria que ser, ó por que á los verdaderos militares se les suspendiera ó recogiere el retiro, ó por que se movilizase á los empleados de residencia fija. Pero como, pasando á una de estas categorías, caen dentro de la base reguladora del Fuero para las personas, de aqui que no hay motivo para alterarla, ó para crear escepciones, en consideracion al estado de guerra, y todavia menos si se quiere, con referencia al Fuero civil, que no debe echarse en olvido, es el punto que estoy llamado á dilucidar.

### Cosas ó negocios en que los militares deben gozar Fuero de su clase.

Escusado será repetir, que al hablar de las cosas ó negocios concernientes á los militares, se entienden las cosas ó negocios *comunes* que ocurren á estos, como á otro cualquier individuo de la sociedad, y no los asuntos de la Milicia. En tal concepto, se presenta desde luego la tan conocida division de esos negocios en criminales y civiles, ya por la diferencia sustancial que media de unos á otros, con relacion al tratamiento judicial, como que los primeros generalmente absorben, digámoslo así, las personas y disponen de ellas para juzgarlas, lo que no acontece á los segundos; ya porque estos son el objeto principal ó mas bien el único, á que se dirije la presente tarea.

### Fuero militar en los negocios comunes criminales.

Siendo el fin de este trabajo la esposicion del parecer razonado acerca del Fuero militar en materia civil, se prescinde de hacerlo en la criminal, que se ha traido aqui, solo por via de deslinde, y como un elemento admitido con sus tribunales de derecho, tales, ó aproximadamente cual existen, á parte de los consejos de guerra; porque únicamente así, puede haber lugar á debatir sobre el Fuero civil. Y para fijar bien el límite, que divide los negocios cri-

minales de los civiles, convendrá hacer dos aclaraciones, una, que se deben considerar comprendidos entre los primeros, todas las faltas, aunque sean las meras contravenciones á los bandos de buen gobierno. Y la otra, que se debe reputar negocio civil, la responsalidad asi mismo civil que se contrae por todo delito y falta, ademas de la criminal, cuando aquella se ejercite, ó trate de exijirse por el particular ofendido, independientemente de esta última.

**Fuero militar en los negocios comunes civiles.**

Desde la investigacion del orígen y causas legales del Fuero militar en abstracto, hemos venido á parar naturalmente de deduccion en deduccion, al ramo especial, único que por ahora se nos ha llamado á ilustrar, esto es, el Fuero militar, en lo civil. Por mi parte contribuiré á que se dé cima á esta tan combatida obra, llevando los materiales que resistan mis débiles fuerzas y me permita la penuria del tiempo, en que debo tenerlo realizado. Queda á mi juicio, bien sentada la base y la unidad del Fuero en general, y ademas designadas las solas personas que gozarle deben, que es el estremo en que mas se ha permitido correr la mano. Partidario del Fuero militar en los asuntos comunes civiles en todos tiempos, casi como ahora existe, que está por cierto bien reducido, en razon de la materia, creo oportuno trazar, á grandes rasgos, los límites de esta, y aun volver á fijar en qué consiste ese Fuero, antes de consignar las razones con que le sostengo, para que se vea á qué se concretan, y no se las vaya á combatir en el terreno á donde no llegan.

Ya se ha indicado que el Fuero militar en los negocios comunes, segun el sentido que aqui se le dá, no consiste en que los militares tengan leyes especiales ó distintas de las comunes, así para regular sus derechos, como para hacerlos valer en juicio: nada de esto. El fuero en dichos negocios comunes se reduce

*á que haya menos juzgados de primera instancia que los ordinarios, para que tengan mucho mayor distrito, y un tribunal único de segunda con el mismo fin, presididos por un gefe militar, pero con residencia fija, y compuestos de letrados como los de los ordinarios, que conozcan de las contiendas contra los militares, y las fallen, todo conforme á las leyes comunes de enjuiciamiento y códigos civiles.*

Encarezco la necesidad de tener muy en cuenta todas estas circunstancias, porque aun cuando se tomen por algunos, como el mejor fundamento para la impugnacion del Fuero criminal civil, las considero como su único y mas sólido apoyo, segun adelante lo habré de demostrar.

Los negocios comunes civiles de los militares sujetos á esos tribunales especiales, que forman todo el Fuero militar, son ya en el dia bien escasos, como se vé en el art. 4.°, tít. 2.°, tratado 8.° de las Ordenanzas, verdadero punto de partida de la competencia que discutimos, aunque lo hayan alterado

mas ó menos disposiciones posteriores, cuya fuerza legal no puede entrar en concurrencia con aquella ley fundamental del Ejército.

Por de pronto, todos los asuntos, que se ajitan ó se llevan al juicio sobre bienes raices, por medio de accion real, ó mista, como la hipotecaria, no caen bajo su jurisdiccion, y se conservan dentro de la competencia de los tribunales comunes. Ni habia razon que otra cosa aconsejara. Las cuestiones de bienes raices conviene sobre todo que se ventilen y decidan en el punto mas cercano posible, porque allí es donde mejor se conoce su índole, donde existen los medios probatorios, independientemente de la persona del dueño, y donde con mas facilidad se pueden llevar al proceso. Ademas, el militar que sea demandado en tales litigios, necesita poseer bienes raices; y cuando se ausenta por causa de la milicia, no ha de ser sin dejar quien los administre y perciba sus rendimientos; por lo mismo ya tiene quien lo defienda. Al que le representa en lo favorable, justo es que se le repute hábil para representarle en lo adverso.

Esta última observacion es bastante aplicable á las particiones de herencias, que pasan de no militares á los que lo son, tambien esceptuados del Fuero, porque al presentarse estos en el lugar de la testamentaría ó abintestato, para percibir su haber hereditario, por medio de sus apoderados, ya cuentan en ellos con un representante, que les defienda de las reclamaciones contra la herencia. Asi mismo en tales casos, el heredero es el demandante de la herencia, que se somete primero al Fuero de esta ó sea al del difunto; pues el Fuero militar carece de eficacia para destruir el principio inconcuso, en cuya virtud, el actor sigue el fuero del reo: en su consecuencia este desafuero es tanto mas aceptable, cuanto que salva el derecho comun, sin herir la conveniencia del militar interesado.

Tampoco alcanza el Fuero á las acciones personales, como provengan de trato, negocio, profesion ú oficio en que el militar se haya mezclado voluntariamente. La razon se comprende bien fácilmente, para que no necesite esplicarse. Estos casos ocurrirán rara vez en los aforados militares, desde que se excluya de su número á los Retirados. No será empero inútil conservar espresamente tan justa limitacion, porque puede acontecer que algun militar, en activo servicio, emprenda negociacion ó grangería, por medio de tercera persona como dependiente suyo; y en este evento, justo tambien será que vaya á defenderse, por medio de esa persona tercera ú otra, allí donde voluntariamente ha pasado á ser hombre de negocios.

Viene, pues, quedando reducido el campo de Fuero militar civil, en los negocios comunes, á las acciones personales civiles, que nazcan de cualquiera especie de contrato accidental, ó que no proceda ni constituya tráfico, ni oficio, y á las que provengan de cualquier hecho penado. Esto se entiende, salvo lo que por separado se dirá, acerca de los testamentos, inventarios y particiones de herencias de los militares.

La esencia, por decirlo asi, de ese Fuero, no es tampoco radicalmente distinta del derecho comun, porque este es el que rige dentro de aquel, para la decision de las contiendas, como para las formas del juicio, y hasta para las calidades y condiciones de sus jueces y tribunales. La divergencia se halla reducida únicamente, y no sobra repetirlo, á que sean menos en número que los ordinarios para que su territorio resulte mas estenso; y á que los presida el elemento militar; á fin de que su accion se despliegue mas rápida y efectivamente, que puede desplegarse la de la toga civil, contra los militares enjuiciados.

Y es mas; que cuando aquella estension no llena el espresado objeto, por la mayor rapidez é irregularidad de los movimientos militares, como sucede en tiempo de guerra, todavia se crêan juzgados mas especiales que marchan con los cuerpos espedicionarios del Ejército; porque no de otro modo, seria posible administrar con la requerida prontitud, la justicia que se demandase entre sus individuos, ó contra otros.

Téngase tambien en cuenta, que todos estos tribunales ó juzgados de la milicia se presuponen existentes para la cuestion actual, porque han de ser los del Fuero militar criminal, que juzgarán los delitos comunes de los individuos de aquella.

Ahora bien, ¿procede, hay motivos especiales y justos, no ya para crear tribunales especiales, sino para que los ya creados ó existentes, con mayor territorio que los ordinarios, ó que en tiempo de guerra, marchan con los cuerpos espedicionarios del Ejército, conozcan y juzguen de las contiendas judiciales promovidas, así en campaña, como, tratándose en juicio escrito, fuera de ella, por accion civil personal, que no provenga de tráfico ó negociacion voluntaria, entre militares, ó contra militares en activo servicio, y contra los empleados del órden militar, que esten desempeñando cargos que carecen de fija residencia?

Hé aquí en compendio, y reducido á términos precisos, á lo que opino debe quedar limitado el Fuero militar civil, que me propongo sostener lleno de la mas profunda conviccion. Las razones, en que me he de apoyar, son de suyo bien notorias, porque descansan en hechos incontrovertibles, y espero por lo mismo, que se atraerán el ilustrado cuanto respetable asentimiento de la Junta. Voy á esponerlas, aunque de una manera sucinta, en el ancho campo del derecho constituyente, en que se me ha colocado.

Cuando las contiendas surgen entre los aforados, la cuestion se halla resuelta por sí misma, y no cabe que, entre los interesados, tenga impugnadores.

La dificultad existe y se toca solo, en el caso en que el actor ó demandante sea paisano, porque se le obliga, no sin algun detrimento, á gestionar en un tribunal situado en diferente punto, del en que tendria derecho á reclamar, si al demandado no se le otorgara el Fuero.

No desconozco este obstáculo, ni sus consecuencias. Es empero lo cierto, que no debe tratarse de evitarlo, consultando únicamente la conveniencia del no aforado, porque equivaldria á crearle otro mayor. A ningun demandado, porque sea militar, se le pueden coartar los medios legítimos de defensa, cuya base principal consiste, en que no se le prive de comparecer para emplearla, allí donde se haya autorizado el ataque; de consiguiente si se ha de atender á los derechos del demandado militar, con la misma latitud que á los del demandante contra el no militar, será preciso conceder al primero, lo que no se niegue al último, á saber: su presentacion en el lugar del juicio, para lo que habria de marchar el tribunal con su regimiento, ó conceder la facultad de separarse de este al militar demandado, suspendiendo por períodos ilimitados, las leyes cardinales de la milicia, ó sea su disciplina y movilidad. Estas condiciones no cabe desatenderlas; porque, como se ha patentizado, son hijas de una necesidad social, y el otro primer estremo es altamente irritante.

Luego si semejante é inevitable conflicto no puede resolverse, por ninguno de sus lados ó estremos, sin que resulte una injusticia flagrante, lo único, lo mejor que puede, y que por lo tanto hacerse debe, es adoptar un temperamento.

Lo propuesto hasta aqui no es otra cosa. Se reduce á un sistema verdaderamente conciliatorio; ni todo por la milicia, ni nada para la milicia.

Por imperiosa consideracion á la clase general, se desatiende en lo siguiente la condicion del militar. 1.° Se le obliga, cuando tiene que demandar, á que lo haga, donde deben hacerlo los que no estan sujetos á la disciplina y movimiento del Ejercito. 2.° Se le precisa á defenderse en los tribunales comunes, en materia de acciones reales y de las personales que nacen de tráfico voluntario, aunque no pueda comparecer en ellos como los paisanos. 3.° Para defenderse contra las demas acciones personales en juicio escrito, se le compele á ejecutarlo en la misma forma y en puntos ó tribunales de residencia fija, aunque se halle ausente, á fin de que los que se consideren con derecho á demandarle, sepan dónde hacerlo: y ademas se establece la presidencia de estos tribunales en un jefe militar de superior graduacion, para que, auxiliada con este elemento, la accion de la justicia, alcance mas pronto al militar á pesar de su movilidad, que lo consiguiria por sí solo el magistrado civil. Hé aquí demostrada como arriba se prometió, porque estas cualidades de los tribunales del Fuero militar, lejos de servir para impugnarlo, como veo que se opina, son su mejor apoyo, puesto que hacen de peor condicion respectivamente al demandado militar, que al que no lo es; todo en beneficio de los demandantes. Esto, en el estado de paz; pues en el de guerra, todavia se ofrece menos duda, porque el juzgado ó tribunal marcha con su division ó cuerpo de Ejercito. 4.° Se le deniega el Fuero aun en estas mismas acciones personales, cuando por una parte, se presume que tiene menos movilidad y cuando por otra, la entidad de la demanda permite que se ventile

en períodos iguales ó aproximados á los de residencia; esto es fuera de campaña, y siempre en los brevísimos juicios verbales, á los que no debe cerrarse la puerta, en el caso inesperado de que el paisano no obtenga la satisfaccion cumplida, por medio del jefe militar, á quien es lo comun que se recurra preventivamente.

En favor de la clase de la milicia subordinada á la disciplina y movilidad del Ejército, todo se regatea. 1.° Se otorga al militar Fuero ó escepcion de la ley general, solo en lo que seria notoriamente inicuo no concedérselo, contra las acciones personales, esto es, en cuestiones sobre hechos, que han pasado con su persona, y cuya verdad él únicamente puede reconocer ó impugnar con exactitud. 2.° De esas acciones se eliminan las que tienen orígen espontáneo, ó nacen de tráfico voluntario. 3.° De las que no provienen de este género de negocios, todavia se incluyen, en tiempo de paz, las de corta cantidad, ya porque la movilidad del soldado es menor que en campaña, ya porque aquellas se ventilan breve y verbalmente, ya porque en otro caso, se ocasionan gastos, que fácilmente ascenderian á tanto ó mas que el valor de lo que se cuestionase.

Esta última consideracion, la única puede decirse que hace vejatorio el Fuero civil, sirve para que si se introduce diferencia en este, por razon del importe de la disputa, sea en las épocas de paz ó en las de guerra, se establezca siempre, partiendo de la base de limitarlo,en los asuntos de corta cantidad, que permitan menos dispendios; y de generalizarlo mas, en los de mayor importancia, porque dan no menor ensanche y merecen que se pase por otros sacrificios. Así que peca á mi entender, contra este principio inconcuso quien, como el ilustrado autor del informe de que me ocupo, opinando por el Fuero civil solo en tiempo de guerra, lo concrete á las demandas, cuyo importe no esceda de una cantidad dada. 4.° Aun en los casos dichos, en que se le concede al militar Fuero, se le sujeta á otros juzgados que no marchan con él, á no ser en campaña, y que por el contrario tienen su residencia fija, aunque sí con mayor territorio por su menor número, siendo al propio tiempo único el tribunal de alzada, que es, en sustancia, la sola ventaja que reporta el militar con su Fuero civil. Y esta se le otorga, porque seria injusto compelerle á litigar en cada juzgado ordinario, ó lo que es lo mismo, en cada radio de seis ú ocho leguas, de los que suele recorrer diez ó doce al mes, dejándole pendiente de litigios en una muchedumbre de puntos, con la insoportable carga de atender y subvenir á la multiplicidad de gastos consiguientes. Y así es, que si los juzgados de primera instancia y de alzada ordinarios no fuesen mas numerosos que aquellos, el Ejército mismo debiera impugnar el Fuero militar civil.

No se diga, pues, que estos juzgados y tribunal superior ordinario del Fuero militar tienen por objeto dificultar al ciudadano la justicia contra el militar. Su institucion se consagra á compadecer las dificultades entre uno y otro. Esta es la realidad, y no otro el sentido en que debe resolverse el pro-

blema. Los que no quieren desatarle en pro-comun, lo que hacen es cortarle á su gusto, suponiendo que el Fuero es perjudicial hasta para los mismos militares. La verdad empero, y la opinion de los militares, como la de los que no lo son, no se halla dentro de semejante suposicion, por mas que haya llegado á establecerse en una ley (la de 1821 constitutiva del Ejército, invocada por el señor Nuñez Arenas) la abolicion del Fuero en las causas civiles, bajo el aspecto de una escepcion onerosa para los individuos que se hallan sujetos á él. De aquí que para hacer este cambio radical de ideas, se haya inventado el de las palabras, aunque sí en vano, porque no es dable otra cosa. El goce del Fuero militar, frase sacramental con que la conciencia pública viene marcando la índole beneficiosa de ese Fuero, no es tal goce, se dice; es un padecimiento el Fuero militar; se *padece*, que no se goza, por mas que equivocadamente todos entendieran siempre lo contrario.

El cambio de frase no deja de ser ingenioso, y con facilidad puede ofuscar á algunos de los mismos interesados, que no se aperciban de la transicion falaz que en él se hace, de la legislacion especial de la milicia, ó sea su ordenanza, al Fuero militar, cuya radical diferencia queda deslindada desde el primero. La Ordenanza, como mas rígida y severa, indudablemente la padece, la sufre el militar. Pero el Fuero, con especialidad el civil, es tambien indudable que le disfruta y goza. Sobre todo, entre partidarios de tan opuestos pareceres, estan los mismos interesados que decidirán. Al efecto consérveseles el Fuero: déjeseles potestativo su uso en los negocios comunes *civiles*; lo que equivale á la supresion para los que no quieran padecerle, y al sostenimiento para los que deseen gozarle; y todos quedarán satisfechos sin detrimento de nadie.

Lo muy notable y que debe tener presente todo el que se ocupe de la materia es, que en el comparto de ventajas y de desventajas, todavìa resulta relativamente mas beneficiado el ciudadano, cuando demanda al militar en el juzgado de su Fuero, que cuando se dirige al ordinario contra el no militar. Si en este segundo caso, la demanda es menos dispendiosa, lo mismo sucede con la defensa. Pero para dirigir esta victoriosamente, es mucho mas ventajosa la posicion del ciudadano, porque puede comunicar verbalmente á su patrono los datos é instrucciones, que nadie tiene tan meditados como el mismo litigante, cuyo pensamiento fijo es su pleito. Al aforado le será imposible hacerlo, porque comunmente, se hallará á muchas leguas de distancia en su fila ó puesto, que no puede abandonar, por atender á sus intereses. Y poca práctica se necesita en el ejercicio de la abogacía, para haber palpado, cuán importantes son las conferencias con el cliente, sobre todo en materias de obligaciones personales, para cimentar y dirigir su patrocinio, por los medios mas adecuados al buen éxito. No pocas veces se frustra, por no aprovechar las observaciones, los datos y hasta lo que parecen cavilosidades que sugiere la agudeza del interés individual.

Al lado de estas razones, que apoyan de un modo tan inconcuso y en sentido de estricta justicia el Fuero militar para las acciones civiles personales, á mas de las que le proclaman como principio elemental, superfluo por lo menos ha de ser que me ocupe en aducir otra alguna, que considero de un órden secundario. Con hacerlo, lejos de fortificarse la defensa, mas bien la debilitaria, añadiéndole un flanco mal cubierto que facilitaria la brecha. Y en efecto, la principal razon de esas que yo califico de subalternas, única de que ligeramente voy á hacerme cargo, consiste en la conveniencia del Fuero por que sostiene la moralidad del Ejército, ya retrayendo á los militares de contraer inconsideradamente obligaciones, cuya falta de cumplimiento no ha de ser ignorada del jefe superior del respectivo distrito, ya dificultando los contratos, por el temor que infunde á los prestamistas, el tener que ejercitar sus reclamaciones en un punto, por de pronto desconocido. Pero es claro, que el primero de estos resultados, á que no cabe dar notable latitud, sin ofender la honra de los individuos de la milicia, se puede suplir sin el Fuero, estableciendo un medio análogo al que debe preceder á la instauracion de dichas acciones de corta entidad, en juicio verbal, y que vá propuesto, al escluirlas de aquel en tiempo de paz, para que por esto, no dejen de llegar á noticia del jefe del militar demandado. El otro resultado del Fuero, es de equívoca apreciacion: puede producir encontrados efectos, toda vez que lo mismo dificulta al disipador, alimentar su incontinente pasion, que al comedido, subvenir á una legítima necesidad, ó que sea superior á sus recursos, para lo cual, atendiendo al escaso haber de los militares, basta el menor contratiempo, si es que no sobra cualquier aumento de marchas ó cualquiera alteracion de las prendas del oficial de filas; cuya suma de eventualidades ha de ser mas elevada que la cifra de los casos de intemperancia, sin que con darlo así por seguro, se dispense á la clase militar favor alguno, y sí solo justicia. No hay, pues, para qué detenerse en argumentos de mera conveniencia, y menos de conveniencia combatible y reparable, cuando las hay de rigurosa legalidad y justicia.

De lo espuesto se desprende, que despues de circunscribir el Fuero de las acciones civiles personales, que no provengan de tráfico voluntario, todavía en mi opinion deben escluirse de él, en estado de paz, las que por su corta entidad corresponde que se ventilen en juicio verbal, si al jefe del demandado no le hubiera sido dable evitar la contienda litigiosa: siendo esta la única diferencia que procede establecer entre aquel estado y el de guerra, en lo perteneciente á este particular.

## Testamentos de los militares, inventarios y particiones de sus herencias.

Consagro este lugar especial para las materias reunidas del anterior epí-

grafe, por seguir el método de las actuales Ordenanzas, que las tratan así en un título aparte, y porque los testamentos no son objeto del Fuero militar, en la acepcion estricta ó jurisdicional, sea cualquiera el órden que mejor convenga adoptar en la reforma de aquellas.

**Formas de los testamentos.**

En efecto, el asunto principal de los testamentos es la forma en que otorgarse deben, para que se tengan por válidos. Aqui se trata de consultar los intereses de los testadores, porque en ello no se toca ni se perjudica á la clase no aforada. Hay pues, que atender únicamente á la conveniencia de los militares, que, por supuesto, deben ser para el caso los mismos que ya quedan designados por regla general. Y ¿conviene á estos que se les sujete á observar, en el otorgamiento de sus testamentos, las mismas formas que establece la ley general? Veo que hay quien así opina. Y á primera vista parece que la contestacion debe ser afirmativa, puesto que esas formalidades tienen por objeto imposibilitar ó dificultar toda falsificacion y alteracion de las últimas voluntades, por lo mismo que reporta tanta utilidad la perpetracion de estos abusos criminales. Pero, si se atiende á que esas garantías, fáciles para el ciudadano libre, pueden ser difíciles para el militar disciplinado y ambulante y por falta de ellas queda ilusoria su voluntad, preciso es meditar la materia, y eso que en el derecho comun tambien se aprecian las situaciones escepcionales que produce toda calamidad, que ponga en peligro inminente la vida del individuo, para reducir á lo mas preciso las fórmulas testamentarias, en lo que iria envuelta la del combate ó su caso inmediato. Así que, para dar una respuesta acertada á la anterior pregunta, hay que tener en cuenta lo que se halle determinado por la ley general. A partir de la actual, la prudencia aconseja que no se estienda á los militares, ni en tiempo de paz. Las formas que prescribe para los testamentos cerrados son tan profusas que, por lo mucho que esceden de los medios aceptados como prueba, se las califica de solemnidades, y los militares tienen poca holgura para ocuparse de nada que se parezca á lujo. En los testamentos abiertos ó nuncupativos, tambien se quiere alguna particularidad, que no cuadra á la gente de la milicia. Los testigos, por ejemplo, han de ser vecinos del lugar del otorgamiento; y mejor que estos y mas dispuestos son para el militar, sus buenos y queridos camaradas. Bien podrá suceder que en el código civil, que está para darse, hasta tal punto se simplifiquen las formalidades de los testamentos, así para circunstancias de riesgo inminente de la existencia, como para las normales ú ordinarias, que sean bastante espeditas y aceptables para los militares, las unas en tiempo de campaña, y las otras fuera de ella. Mas aun cuando esto aconteciera, deberia mirarse como una pura coincidencia, para no omitir establecer en la seccion de justicia del código militar, la manera en que los individuos

sujetos á su observancia, deben manifestar y consignar sus últimas voluntades consultando hasta lo prudente, y con buen criterio, las condiciones especiales y género de vida de aquellos, para no dificultar su ejecucion, y no facilitar su impostura mas de lo que cabe en la pobreza de los medios humanos, de que puede echarse mano para resolver el problema. Si sus prescripciones forales llegan á concordar con las del código comun, nada se habrá perdido. Lo existente no es adoptable fuera de campaña; no lo de las Ordenanzas, por poco, ni lo de las leyes comunes, por mucho é incongruente. De todos modos, la mayor facilidad para testar, que se introduzca en favor de los militares, nunca puede perjudicarles, porque cuando vean que les conviene renunciarlo y atenerse al derecho comun, facultativo les debe ser hacerlo.

### Peculio castrense.

Por último, considero muy razonable que se conserve la facultad de testar acerca del peculio castrense á los hijos militares, sin licencia de sus padres, pero tambien, sin esceder los límites marcados á los ciudadanos que tienen herederos necesarios ó forzosos. Son demasiado especiales, absolutos y abonados los títulos con que se adquieren los bienes que forman aquel peculio, para que, al que los obtuvo, no se le coloque en lo á ellos concerniente, al nivel de las personas, *sui juris*, así en tiempo de paz como en el de guerra.

### Apertura, publicacion y validez de los testamentos.

Una vez sentado que las formalidades con que los militares aforados han de otorgar sus testamentos, deben estar prescritas en la seccion congruente del código militar, es consiguiente que los tribunales especiales encargados de la aplicacion de este, deben tambien entender en la apertura de aquellos, cuando sean cerrados, y en la publicacion ó reduccion á documento público, de los abiertos hechos sin intervencion de la fé pública, así como igualmente en las cuestiones que se susciten sobre su validez ó nulidad, cuya declaracion judicial ha de arreglarse precisamente á las prescripciones de aquel código.

Esto es una consecuencia lógica é indeclinable del principio de la especialidad de los testamentos militares, que no necesita demostracion. No cabe medio: ó se niega la base, ó se concede la deduccion.

En resúmen, sobre testamentos de los militares aforados diré, que todo cuanto á ellos concierna, desde la designacion de las formas de otorgamiento hasta la decision de la validez ó nulidad de los mismos, debe ser en todos tiempos objeto del Fuero, y hallarse por lo tanto establecido en el tratado de Justicia del código militar, con la indicada distincion, de lo que procede en tiempo de paz y en el de guerra, dejando solo como de referencia á la legis-

lacion comun, lo tocante á la facultad de testar, pero con la escepcion apuntada, acerca del peculio castrense de los aforados hijos de familia.

**Inventario.**

El inventario y depósito de los bienes del que muere, son medidas urgentes. Por lo mismo, sus primeras diligencias se practican naturalmente en el sitio del fallecimiento y en las cosas que tenia mas cerca de sí el difunto. Ese sitio y esas cosas, sino todas, en mucha parte, tratándose del militar que se halla en las circunstancias de gozar Fuero, han de ser comunmente militares, y muchas veces de importancia y de pertenencia del Ejército. Natural, pues, conveniente y hasta justo es, que por no dar ocasion á invasiones y perturbaciones peligrosas, la descripcion en tal punto y de tales efectos, así como su depósito, se ejecuten ó dirijan por un funcionario de la milicia, que es además quien primero ha de tener noticia del óbito, así como en su caso, de las declaraciones y disposiciones testamentarias del finado, que tan útiles pueden ser para el acierto en la operacion.

Practicadas las primeras diligencias de inventario y depósito por funcionario de la milicia, pasa á ser conducente (salva siempre la facultad que el militar, como el que no lo es, puede haber confiado á sus albaceas), no solo que se pueda, sino que se tenga la obligacion de ultimarlas, por el mismo ramo, porque es donde se hallan el hilo de investigacion del patrimonio del difunto militar y de sus herederos, y el centro, que siempre debe ser uno, en donde mejor pueden llevarse á cabo. Para ello, todo lo mas complicado que puede ocurrir porque estos y aquel se hallen diseminados, es tener que dirigirse á la justicia ordinaria, como la matriz de todas, y la que se halla mas localizada, segun se viene verificando. Esta intervencion de la justicia ordinaria y la índole meramente judicial de las actuaciones desvirtua, sino destruye las razones que, de otro modo, pudieran alegarse contra la estension del Fuero militar á la totalidad de aquellas.

Pero antes ó despues de ultimadas, como meras diligencias judiciales pueden dar lugar á dos clases de cuestiones: la una, para que no se incluyan como de agena pertenencia ciertas y determinadas cosas que se comprenden en el inventario, porque se manejaban por el difunto, sin curarse si son ó no de su dominio; y la otra, porque se incluyan otras, como de su propiedad, que no fueron inscritas, por cualquier causa.

Para decidir de la competencia en ambas clases, es preciso distinguir en qué sentido se ventilan. Si es el de pertenencia de las cosas á la persona del militar difunto, ó al cuerpo del Ejército, no puede dudarse que debe resolverse siempre y sin ulterior distincion, á favor de la autoridad militar, puesto que la materia toca á la milicia, y el Fuero de las cosas nadie puede impugnarle. Mas si se debate en el concepto ordinario, ó con los títulos que se con-

cedan por el derecho comun, hay que inclinarse á la jurisdicion ordinaria, á menos que los herederos sean militares con Fuero, y la cuestion agena de este, como todas las relativas á derechos sobre bienes raices. Cuando los herederos no gozan del Fuero militar, no hay la razon para que se les otorgue, por mas que la herencia proceda de un aforado. El Fuero militar nunca debe concederse á las cosas que no sean propias de la milicia, y el patrimonio particular de un militar es como el de otro cualquier ciudadano. Además, cuando los que le heredan carecen del Fuero de guerra, porque no se hallan sujetos á la movilidad y disciplina del Ejército, tambien estan en libertad absoluta para percibir y defender su herencia, de hacer y obrar á la manera que los demas ciudadanos. Justísimo, pues es, que procedan como tales. Las causas legítimas de la concesion del Fuero tienen cabida, mas todavía cuando la herencia del no aforado pasa al que lo es, que vice-versa.

### Tasacion, cuenta y particion.

Contiendas asimismo se pueden suscitar al valorarse, liquidarse y dividirse el haber hereditario, por cuyas operaciones tienen comunmente que correr, recayendo en mas de una ó en diferentes personas. Cuando estas no son militares, cesa la razon del Fuero, por las que van apuntadas en el párrafo anterior: cuando lo son todas, obra de lleno, y cuando pertenecen á diversa clase, que es el caso que ofrece complicacion, debe prevalecer el Fuero militar, ya porque este, segun queda limitado, no es mas que una transaccion de encontradas exigencias, en la que resulta respectivamente mas desventajosa la situacion del soldado, ya porque no es posible dividir la universalidad del juicio *familiæ erciscundæ*. Y por decontado, que en el evento de que lleguen á establecerse tribunales mistos, por razones de órden criminal en que son mas poderosas, á ellos deberia competer el conocimiento del último caso ó como el de todos los que envuelvan mezcla, algun tanto equilibrada del elemento militar y del civil.

Tambien en cada uno de los espresados períodos, porque pasan los juicios universales de testamentaría y abintestato de los militares, como de los que no lo son, pueden suscitarse cuestiones incidentales, ya entre los coherederos, ya contra la herencia por terceros. Ellas, lo mismo en uno que en otro caso, se deben ventilar, á mi entender, donde el juicio principal, siempre que no puedan separarse de él, sin dividir la continencia de la causa. Esta circunstancia es una fuente, reconocida en derecho, de la prorogacion necesaria de jurisdicion de tribunal á tribunal, pertenezcan ó no á una misma clase. En los casos en que puedan dividirse sin aquel inconveniente, caen bajo las reglas generales; es decir, que no promoviéndose contra militares aforados, y aunque lo sean, no consistiendo en accion personal, no corresponde su co-

nocimiento á tribunal ordinario militar, y el demandante estará en su derecho, reclamando en el ordinario comun.

En todos estos particulares de inventario, tasacion, liquidacion y particion de herencias y sus incidentes, ninguna alteracion prepara el estado de campaña. Las exigencias de este se satisfacen, con que conozca de ellos en la parte que son del Fuero, el juzgado especial del cuerpo en pie de guerra en vez del de el respectivo distrito de la capitanía general, cuya variacion de juzgados es cosa que siempre se sobreentiende en tiempo de campaña.

### Negocios civiles de la administracion militar.

Estos asuntos, como que son de naturaleza especial y análoga á la de los demas ramos de la administracion pública, basta enunciarlo así, para convencer que deben ventilarse y resolverse de una manera tambien especial y análoga. En esos negocios de la administracion militar caben como en los de la civil tres clases de contiendas; unas puramente administrativas; otras ó las mismas que pasan á ser contenciosas, y otras meramente de derecho. Las primeras se deciden por la misma administracion activa y militar: las segundas, por los respectivos tribunales contencioso-administrativos, y las terceras por los judiciales. Es esto tan fuera de duda, que no tocaria aqui semejante materia, á no ser porque conviene que se determine, si el conocimiento de las cuestiones de mero derecho, sobre los contratos ó negocios con la administracion militar ha de corresponder á los tribunales ordinarios comunes, ó á los ordinarios militares. Mi parecer es favorable á los últimos, no solo por lo que esas cuestiones se rozan con los haberes de la milicia, si tambien, porque los negocios con la Hacienda militar tienen grandes centros, que guardan mas armonía con los de los juzgados ordinarios de guerra, que con los de los comunes; de modo que han de ser ventajosos, por lo general, mas aquellos que estos para los particulares que hayan de litigar con dicha hacienda, cuanto mas para esta, con provecho público.

En estos asuntos de interés general, no tan solo del Ejército, sino tambien de la nacion, media una marcada diferencia entre el estado de guerra y el de paz, que requiere distintas medidas, en consideracion imperiosa á la salvacion del primero, en que va envuelta la de la segunda: consideracion que suele apellidarse suprema ley. Ciertamente que esta ley suprema, avasalladora, puede decirse, y en tiempo de guerra como nunca, es la que exige en semejante crítico período, que las decisiones, no solo de la administracion activa militar, sino las de todas clases, favorables á la milicia en cuerpo, sean desde luego ejecutivas; pero en tiempo de paz, deberán serlo ó no, segun la índole, importancia y perentoriedad en cada asunto, porque entonces la tirantez de las circunstancias haya aflojado y la inminencia del peligro desaparecido; y entonces bien puede estarse á las reglas establecidas, ó que se es-

tablezcan para los demas ramos de la administracion pública, aplicadas al especial de la Hacienda militar, con el debido criterio, segun que las cuestiones sean de pura administracion ó contencioso-administrativas, ó meramente jurídicas.

**Fuero de estrangería.**

Como este Fuero es en sustancia el militar, no debe pasar aqui completamente desapercibido; si bien está dicho cuanto de él corresponde decir, con observar, que siendo de mera referencia al de guerra, es consiguiente que en lo que este se modifique ó tal como se constituya, se entiende que queda aquel modificado y constituido, mientras otra cosa no se determine espresamente. Ahora, si ese Fuero de estrangería debe conservarse ó abolirse, es punto de que no me ocuparé, porque su resolucion la reputo de derecho internacional.

Con lo espuesto considero que tengo llenado las miras de la Junta, que desearia no haber defraudado. Para lograr tan importante objeto, he procurado elejir por punto de partida, principios inconcusos, que nadie puede combatir, y he deducido de ellos, dentro de lo practicable, con tan espontánea como escricta lógica, sus verdaderas consecuencias. El campo que estas por sí trazan, parecerá demasiado ancho á los unos, harto reducido á los otros; pero de seguro, que ninguno tendrá abonada razon para impugnarlas en su base ni en su hilacion. Y por otro lado, ese bilateral ataque ha de ser, ante el criterio imparcial, la mejor prueba de que no pecan de estremosas, toda vez que únicamente desde los estremos, se las puede combatir. Aunque haya subido quizás sobradamente por buscar el orígen del asunto y tocado detalles á que por ahora no seria preciso descender, he procedido así, por presentar íntegro mi pensamiento, fundando lo que hacerse debe, mas bien en la esencia de las cosas, que en lo que se haya hecho anteriormente. Si me he desentendido tanto de los antecedentes, no fué por tenerlos en olvido, ni porque sea opuesto á la escuela histórica, de lo que estoy muy lejos; sino porque la urgencia no me permitia otra cosa, y porque la historia suele ser un arsenal en que se encuentran pertrechos para todo.

Espero que no se me achacará el haberme colocado esclusivamente en las ciudades y en los campos, ni tampoco en las plazas, cuarteles y campamentos, para mirar por unos solos, de estos encontrados intereses. Encastillado en la posicion donde confluyen sus opuestos embates y utilizando la esperiencia que se adquiere en el bufete del abogado y en la severa toga fiscal, he consultado únicamente la conveniencia comun, procurando conciliar las exigencias sociales é individuales, dentro de los límites de una justicia compleja.

La Junta en medio de todo, sabrá acordar en sus mayores luces lo que considere mas acertado. Madrid 23 de mayo de 1855.

*Ramon Diaz Vela.*

# INDICE

## DE LOS PUNTOS TRATADOS EN ESTE FOLLETO.



